

Les titulaires des droits et libertés fondamentaux :

Pendant très longtemps l'individu n'était pas considéré en tant que tel il était dans un groupe, les droits et les libertés étaient inséparables de cette appartenance, il n'y avait pas ou peu d'individualité. L'appartenance à tel ou tel groupe autorisait des discriminations.

Ex1 : appartenance ou non à la cité. On distinguait dans le monde antique les statuts (esclavage par conquête ou naturel), à cette époque, certaines catégories de personnes ont peu ou pas de droits (les femmes, les étrangers). Ex : la cité Athénienne de Périclès (haut magistrat qui était stratège) au Vème siècle avant Jésus Christ. Si on regarde il y a 400.000 citoyens, il y avait soit disant une démocratie directe, les citoyens prenaient toutes les décisions (les étrangers, les esclaves et les femmes ne décidaient pas). Ceux qui se réunissaient étaient en fait 2000 à 4000 (1%) c'est un constat important, c'est un problème qu'on a constamment rencontré, on s'interroge sur l'apport des groupes.

Ex 2 : Au moment de la découverte de l'Amérique on découvre des habitants. Pour s'approprier leur propriété on dénie leur appartenance au genre humain. Comment est-ce possible ? Il y a tout un débat avec par exemple Francisco de Vittorio qui rédige en 1539 « Leçon sur les Indiens » ou Bartholomé de las Casas qui a défendu les Indiens. Une controverse naît entre Las Casas et Sépulvéda dite controverse de Valladolid 1550. On s'interroge sur la question des titulaires des droits et libertés fondamentaux.

On retrouve à la fin du XVIII avec l'indépendance des Etats-Unis. En 1865 intervient la suppression de l'esclavage par le 13^{ème} amendement de la Constitution US. Madison voyait les esclaves comme des biens et des personnes. En 1789 en France on proclame les droits et libertés mais l'esclavage continue jusqu'en 1794.

Aujourd'hui on vit sur le postulat de l'égalité et le fait que seuls les individus sont titulaires des droits et libertés fondamentales mais on inclut aussi dans une certaine mesure les personnes morales et des statuts spéciaux demeurent pour certaines catégories. Les statuts spéciaux sont la résurgence des anciens privilèges, ce terme porte à controverse et on y associe le terme d'injustice, à l'époque c'était l'inverse, les privilèges étaient la justice on affectait à une qualité un statut qui lui correspondait, Montesquieu expliquait que chacun doit être jugé par ses pairs. En ce qui concerne les personnes morales, elles n'étaient pas envisagées dans la DDHC de 1789.

Voyons les différents titulaires des droits et libertés fondamentaux (on n'effectuera pas une liste exhaustive).

Section 1 : Les individus et les groupes :

Peut-on dans un même mouvement reconnaître des droits aux individus et aux groupes qu'ils constituent ? N'est-ce pas contradictoire ? Reconnaître un droit au groupe n'est-ce pas écraser les droits des individus (ex : le droit des peuples est-il un droit de l'Homme).

Les deux pactes des Nations Unies de 1966 commencent tous deux par un article 1^{er} sur le droit des peuples comme si on avait besoin de consacrer le droit des peuples comme une conditions de réalisation des droits des individus (il y a une contradiction : les peuples peuvent être définis de manière différente).

Un autre problème dans cette catégorie est celui des minorités, on parle de l'égalité de chacun face au droit et on ne veut pas par conséquent de droits spéciaux pour les minorités

nationales, religieuses, ethniques...

Le mot de mondialisation est idéaliste car il y a beaucoup de minorités et de groupe différents, ça soulève des questions délicates comme notamment le communautarisme et le multiculturalisme, ça n'étonne personne chez les Anglo-Saxons mais en France c'est un problème car l'Etat est « un et indivisible ». Lorsque la France a ratifié les textes de Nations Unies de 1966 elle a émis une réserve car elle ne reconnaît pas les minorités malgré la fragmentation de la société, de plus en plus de communautés apparaissent.

Des sociologues s'intéressent à la question et notamment Michel Wieviorka a écrit plusieurs livres sur la fragmentation, selon cet auteur les communautés qui reparaissent pourraient poser des problèmes au Gouvernement, les identités cherchent à résister à la mondialisation. Un autre professeur, M. Sandel de Harvard, répond à des inquiétudes qu'on sent monter avec les communautés, les sociétés ne vont-elles pas se fragmenter en réclamant des droits et de statuts particuliers. Cette question du pluralisme juridique intéresse les anthropologues du droit.

Il y a une jurisprudence du Conseil Constitutionnel : il y a plus de 10 ans le Parlement a voté une loi sur le statut de la Corse avec un article 1^{er} qui a été controversé « Le peuple Corse constituante du peuple Français ». Le 9 Mai 1991 le Conseil Constitutionnel a censuré cet article au nom du principe d'unité du peuple Français, il n'y a pas de peuples dans le peuple Français, il va y avoir une modification Constitutionnelle pour la régionalisation ce sera une révolution Constitutionnelle.

Le Conseil Constitutionnel le 15/06/1999 a repris la même logique sur la Charte Européenne des langues régionales ou minoritaires, le Conseil Constitutionnel a estimé que pour ratifier un tel texte il faut changer la Constitution. La Constitution s'oppose à reconnaître des droits collectifs à certains groupes de plus le Français est la seule langue de la République.

Section 2 : Personnes physiques et personnes morales :

Les personnes physiques sont les destinataires naturels des droits et libertés, cela exclut-il les personnes morales ? La nature de la personne morale est-elle un obstacle absolu ou relatif ? Il est relatif on peut en adaptant leur donner des droits et libertés.

Certains droits et libertés ne sont pas accessibles aux personnes morales comme la protection contre la torture ou la protection de la vie familiale (une personne morale n'a pas de vie familiale et ne peut pas être torturée). Les choses évoluent car on n'imaginait pas un jour reconnaître des droits et libertés aux personnes morales, elle en bénéficient aujourd'hui selon leur spécificité.

La Constitution Allemande dans son article 19 donne un exemple « Les droits fondamentaux s'appliquent également aux personnes morales nationales lorsque leur nature le permet. ».

On pourrait distinguer personnes morales de droit public et de droit privé. Les personnes morales de droit public s'identifient à l'intérêt général donc les droits qui leur sont reconnus seront moins larges. Le Conseil d'Etat a reconnu que le droit pour les collectivités locales de s'administrer librement est un droit fondamental, les personnes morales ont aussi le droit de propriété comme droit fondamental. Les garanties sur la propriété intéressent les personnes morales de tout type : privés ou publics.

Ex : En 1981 le Conseil Constitutionnel est saisi suite aux nationalisations pour vérifier le respect des droits. Plus tard les 25 et 26 Juin 1986 une décision du Conseil Constitutionnel dans son considérant 58 dispose

« Considérant que la Constitution s'oppose à ce que des biens ou des entreprises faisant partie de patrimoines publics soient cédés à des personnes poursuivant des fins d'intérêt privé pour

des prix inférieurs à leur valeur ; que cette règle découle du principe d'égalité invoqué par les députés auteurs de la saisine ; qu'elle ne trouve pas moins un fondement dans les dispositions de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 relatives au droit de propriété et à la protection qui lui est due ; que cette protection ne concerne pas seulement la propriété privée des particuliers mais aussi, à un titre égal, la propriété de l'Etat et des autres personnes publiques ».

Cette protection concerne la propriété privée et de l'Etat. C'est une interprétation audacieuse du texte de 1789 où on ne pensait qu'à l'expropriation d'immeubles ; on étend aux personnes publiques et privées. Ce sont les personnes morales de droit privé qui bénéficient le plus largement de ces droits. La jurisprudence des cours internationales ou interne les traités... affirment tous l'existence de droits fondamentaux pour les personnes morales CEDH Article 1 Protocole 1

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international. »

Peuvent saisir la Cour EDH les personnes physiques ou morales même si c'est plus les personnes physiques qui le font. Ex de saisine par une personne morale : 16/04/2002 Société Colas et autres (une saisie sans autorisation avait eu lieu dans les locaux) « la Cour considère qu'il est temps de reconnaître, dans certaines circonstances, que les droits garantis sous l'angle de l'article 8 de la Convention peuvent être interprétés comme incluant pour une société, le droit au respect de son siège social, son agence ou ses locaux professionnels (voir *mutatis mutandis* arrêt Niemietz c. Allemagne précité, p. 34 § 30) »

Dans la jurisprudence interne Conseil Constitutionnel 22/07/1980 : les personnes morales ont les droits de la défense, c'est important vu la multiplication des sanction administratives.

La Cour de Cassation a reconnu le droit d'une société d'intenter une action en diffamation, droit au respect de l'honneur Chambre Criminelle 22/03/1966 ainsi que le droit de porter plainte en cas de violation de la vie privée (espionnage) Cass. Crim. 23/05/1993.

Section 3 : Les personnes nées et à naître :

La difficulté principale porte sur les personnes à naître, avant que l'individu naisse, est-il une personne titulaire de droit ? Le plus simple c'est de dire qu'il n'y a pas de personne avant la naissance mais on sait que ce n'est pas vrai. Le droit est embarrassé par cette question, toutes les branches du droit ont eu à s'exprimer sur le sujet. On ne cesse de nous dire que le droit à la vie est le premier de tous les droits mais qui en est le destinataire ?

Dans la Charte des droits fondamentaux de Nice du 7/12/2000 article 2 «Toute personne a droit à la vie. Nul ne peut être condamné à la peine de mort, ni exécuté » . Les instruments ne sont pas plus précis.

Article 2 de la Convention EDH :

« Le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi. La mort ne peut être infligée à quiconque intentionnellement, sauf en exécution d'une sentence capitale prononcée par un tribunal au cas où le délit est puni de cette peine par la loi. La mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cet article dans les cas où elle résulterait d'un recours à la force rendu absolument nécessaire:

- a. pour assurer la défense de toute personne contre la violence illégale;
- b. pour effectuer une arrestation régulière ou pour empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue;
- c. pour réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection. »

On ne parle pas de l'être à naître. Sur le Continent Américain la Convention Américaine des droits de l'Homme de 1969 en son article 4 dispose « toute personne a droit à la vie en général dès la conception ». La jurisprudence de la Cour EDH n'est pas explicite, les juges ne veulent pas se prononcer sur l'avortement.

Dans le bloc de constitutionnalité il n'y a rien de substantiel, l'alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946 dispose

« La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence »

mais on se demande si ça porte sur les enfants nés ou à naître. C'est plutôt destiné à l'enfant né mais dans le 1^{er} projet de la Constitution l'article 23 disposait « la protection de la santé dès la conception sont garantis à tous et assuré par la nation ».

En dehors de ça on trouve l'article 40 de la Constitution Irlandaise qui reconnaît le droit à la vie de l'enfant à naître c'est une exception.

En dehors des normes Constitutionnelle il y a l'adage « infans pro nato habetur quoties de comodis ejus agitur » qui donne une personnalité juridique à l'enfant avant sa naissance.

Le seul argument massif qui démontre qu'en droit en dépit des incertitudes il existe un droit à la vie de l'enfant à naître ce sont tous les instruments internationaux qui précisent qu'une femme enceinte ne peut pas être exécutée.

Cela ne règle pas tout, les hautes juridictions ont été confrontées au problème de l'avortement : comment concilier droit la vie et liberté de la femme ? On fait prévaloir le droit à l'avortement sur le droit à la vie des enfants à naître. Il faudrait parler de la Cour Suprême des Etats-Unis qui en 1973 dans l'arrêt Roe vs. Wade a reconnu un droit Constitutionnel à l'avortement et maintient depuis lors sa jurisprudence.

Le Conseil Constitutionnel a été confronté à ce problème 27/06/2001 « la loi n'a pas, en l'état des connaissances et des techniques, rompu l'équilibre que le respect de la Constitution impose entre, d'une part, la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation et, d'autre part, la liberté de la femme qui découle de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; ». Le professeur B. Mathieu a fait une critique de cette jurisprudence du Conseil Constitutionnel. Le 27/07/1994 sur la bioéthique le Conseil Constitutionnel avait laissé libre le législateur.

Faut-il reconnaître des droits et jusqu'où ? Le Tribunal Constitutionnel Allemand a rendu deux grands arrêts sur l'avortement :

- le 25/02/1975 :
 - o L'article 2 de la Convention EDH inclut la personne à naître.
 - o L'article 1 a placé au centre de même si le législateur n'est pas.... Même le changement des idées générales ne pourrait rien changer.
- Le 28/05/1993 : le juge accepte la dépénalisation de l'avortement jusque-là la 12^{ème} semaine.

Dans ce domaine d'une grande actualité il y a d'autres aspects : qu'en est-il de l'expérimentation

sur l'embryon ? Ce sera fait.

Peut-on accuser quelqu'un d'homicide involontaire s'il tue par accident un fœtus viable (accident de la route, erreur médicale), si on répond oui alors on reconnaît que c'est une personne. Il y a eu une affaire devant la Cour EDH, l'affaire Vo : un médecin avait fait une confusion entre deux patientes qui avaient le même nom et a causé un avortement thérapeutique, la Cour d'Appel de Lyon a qualifié l'acte d'homicide involontaire, la Cour de Cassation en Chambre Criminelle le 30/06/1999 a refusé et a confirmé sa position le 25/06/2002 sur un enfant arrivé à terme. L'interprétation stricte de la loi pénale s'oppose à l'incrimination pour un enfant qui n'est pas né vivant.

Qu'en est-il de la réparation du préjudice de vie ? Y a-t-il un droit à ne pas naître 17/11/2000 Arrêt Perruche le législateur est intervenu, la jurisprudence civile est à l'opposé de celle du Conseil d'Etat. Peut-on réparer un préjudice qui serait créé par le fait d'être né handicapé ? Y a-t-il un droit à ne pas naître ? S'il y a un droit de n'être pas né l'enfant pourrait-il poursuivre sa mère pour ne pas avoir avorté.

Section 4 : Hommes / Femmes :

Pourquoi ce diptyque ? C'est un problème éternel de savoir s'il faut leur reconnaître le même

Statut, les mêmes droits mais c'est aussi récent avec le problème de la parité déclarée dans l'article 3 et 4 de la Constitution.

Historique : dans les Etats Occidentaux l'effectivité du principe d'égalité est assez récente. En 1966 le Parlement Français a voté une grande loi qui autorisait la femme à travailler sans l'accord préalable de son mari, la France n'était pas en avance pour le droit de vote il a fallu attendre 1944 et en Suisse au plan fédéral il a fallu attendre 1971 et encore dans certaines formes de suffrage comme les assemblées cantonales il n'y avait que des Hommes. Le Liechtenstein a reconnu le droit de vote aux femmes en 1984. Par ailleurs dans certains pays du Monde les femmes n'ont toujours pas ce droit. Le débat est ancien et beaucoup d'auteurs se sont exprimés.

On a constamment débattu du statut des femmes par rapport aux Hommes, ex : sous la IIIème république entre les deux chambres il y a eu une opposition, le Sénat s'opposait à la reconnaissance du droit de vote aux femmes (elles étaient soit disant trop liées au clergé).

Aujourd'hui le juge national ou supranational est confronté à la question de l'égalité Hommes Femmes, le juge communautaire est important dans l'effectivité de cette égalité dans l'emploi et les salaires. Ex : A propos d'une des revendications , celle d'accéder à l'armée et à toutes les fonctions militaires (la Constitution Allemande interdisait aux femmes d'utiliser une arme, elles avaient uniquement le droit d'accéder aux hôpitaux militaires et à la musique), ça a changé.

Section 5 : Civils et agents publics :

Incontestablement les deux catégories ne sont pas sur un même plan mais les droits des agents publics doivent tenir compte de la spécificité de la fonction. Il y a des droits identiques pour tous de 1972 à 1945 l'armée était privée du droit de vote. Certains droits ne sont pas accordés selon les fonctions comme le droit de grève pour les gardiens de prison ou le droit de manifestation (on a eu l'exemple des gendarmes qui sont des militaires et ne peuvent pas normalement se mettre en grève ni manifester, pourtant ils l'ont fait). La liberté d'expression est limitée pour certains fonctionnaires.

La liberté religieuse est acquise pour tous mais la manifestation c'est autre chose ; dans la

logique de service public on doit limiter l'expression c'est surtout le cas pour les militaires. La Cour EDH s'est prononcée sur le sujet concernant la Turquie et la Grèce :

- Le 1^{er} arrêt en date de Juillet 1997 Kalac c/ Turquie : un officier a été mis à la retraite d'office pour avoir exprimé des opinions religieuses illégales. La Cour EDH a admis qu'un militaires se soumet à une discipline.
- Pour la Grèce c'est l'arrêt Larissis c/ Grèce du 24/02/1998, en général la confession qui pose le plus de problème à la Cour EDH ce sont les Témoins de Jéhovah, ici c'était des Pentecôtistes, les officiers avaient fait du prosélytisme en direction de leurs subordonnés, la Cour EDH a reconnu la légitimité de la sanction.

Cette jurisprudence on la retrouve en droit interne Français avec les professeurs de l'enseignement public, ils ont les droits et libertés fondamentaux mais ils ont une obligation de réserve, de retenue, de discipline, ils doivent en raison de la nature de leurs fonctions respecter la laïcité et la neutralité et ne doivent pas manifester d'appartenance à une religion donnée (Conseil d'Etat 3/05/2000 Mlle Marteaux).

Cour EDH 15/02/2001 affaire Dalhab c/ Suisse : ici c'est une enseignante de l'enseignement public primaire qui se convertit à l'Islam et vient voilée, on lui interdit de porter ce signe, la Cour EDH est ferme : « le voile est un signe d'infériorité de la femme », il y a des contraintes à être professeur et il faut les respecter.

Section 6 : Les non délinquants et les délinquants :

La délinquance et la détention peuvent entraîner un statut particulier et des contraintes spéciales :

- Violence légale.
- Contraintes vestimentaires.

Le détenu a des droits et libertés fondamentaux mais qu'il ne peut exercer que de manière restreinte. Même les pires individus ont droit au respect de certaines garanties, il faut respecter l'article 3 de la Convention EDH. Ex : arrêt Selmouni, le respect de l'article 3 de la Convention EDH est indépendant de la nature des actes reprochés.

Problème : le droit au respect de la vie familiale pour les détenus, le respect de la vie de couple implique-t-il la mise en place de structures spéciales. En France il y a des expérimentations.

Section 7 : Nationaux et étrangers :

C'est un débat ancien : dans la Bible passage de l'Exode il est dit « Tu n'opprimeras pas l'étranger car tu as été toi-même étranger ». L'étranger ne peut pas avoir le même statut que les nationaux. Ex : les étrangers en situation régulière ou irrégulière ont des différences de statuts, ce qui pose la question des demandeurs d'asiles, on construit un statut de l'étranger.

Le Conseil d'Etat le 8/12/1978 dans l'arrêt GISTI le CE indique que le droit au regroupement familial est un PGD, le Conseil Constitutionnel a dit la même chose le 13/08/1993 sur la loi Pasque, il fonde ce droit sur une norme Constitutionnelle : l'alinéa 10 du préambule de la Constitution de 1946 : c'est une décision synthétique dans laquelle le Conseil Constitutionnel a établi « un statut Constitutionnel de l'étranger ».

Certaines collectivités territoriales voulait distinguer Français et étrangers ex : Paris fin 1980, le Conseil d'Etat et le Conseil Constitutionnel ont bloqué. C.E 30/06/1989 Ville de Paris c/ Levy sur l'allocation de congé parental et Conseil Constitutionnel le 22/01/1990 égalité en matière de prestations sociales entre Français et étrangers. La thèse de la préférence nationale est contraire au droit Français.

